

القرار عدد 11

الصاوير بتاريخ 07 يناير 2014

في الملف المرني عدد 2013/8/1/3440

مطلب تحفيظ - تعرض - شراء عرفي مصادق عليه - توالي البيوع من نفس البائع.

في حالة توالي البيوع من نفس البائع فإن العبرة إنما تكون فقط للتصرف الأسبق تاريخا، والمحكمة لما اعتبرت طالب التحفيظ قد اشترى ما لا يملكه البائع وقضت بصحة تعرض المتعرضة بعلّة أن عقد شراؤها موقع من طرفيه ومصادق على صحة التوقيع لدى المصالح المختصة وسابق في تاريخه على تاريخ شراء طالب التحفيظ من نفس البائع لها يعد عقدا صحيحا ويكتسي حجية العقد الرسمي، تكون قد عللت قرارها تعليلا سليما.

رفض الطلب

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، أنه بمقتضى مطلب تحفيظ قيد بتاريخ 2007/05/09 بالمحافظة العقارية بتطوان تحت عدد 19/21371 طلب زهير (ع) تحفيظ الملك المسمى "العلمي" وهو عبارة عن أرض عارية تقع بشارع 9 أبريل تطوان بالمحل المدعو تجزئة بن عزيز المصلى، والمحددة مساحته في آرين اثنين و34 سنتيara، بصفته مالكا له بالشراء عدد 207 المؤرخ في 2006/12/25 من البائع له الحاج عبد الواحد (ع)، والذي أشير فيه إلى أنه كان يملكه بالشراء المؤرخ في 1990/06/01 من البائع له عبد السلام (ب) أصالة عن نفسه ونيابة عن أشقائه خالد وعبد اللطيف ونزعة وسلامة حسب رفع الرسم على شكل المضمن بعدد 190 بتاريخ 2006/09/05.

وبتاريخ 2008/01/16 سجل المحافظ بالكناش 13 تحت عدد 1199 التعرض الصادر عن نعيمة (ح) والذي أصبح حسب التقييد الهامشي المسجل بتاريخ 2008/05/14 كناش 14 عدد 189 تعرضا كليا قصد المطالبة بكافة الملك المذكور لتملكها له بالشراء العرفي من نفس البائع لطالب التحفيظ المصادق على صحة إمضائه من البائع بتاريخ 2002/09/23 ومنها بتاريخ 2002/10/01.

وبعد إحالة ملف المطلب على المحكمة الابتدائية بتطوان وإجرائها خبرة بواسطة الخبير بناصر التاغي، أسفرت عن انطباق رسمي شراء الطرفين معا مع اختلاف في المساحة بالنسبة لشراء المتعرضة، وبعد إدلاء هذه الأخيرة بنسخة من عقد شرائها مؤداة عنه رسوم التسجيل بتاريخ 2009/03/24، وإدلاء طالب التحفيظ بإشهاد من البائع مصادق عليه بتاريخ 2009/07/19 يفيد عدم سبقه بيع العقار لأحد بعد البيع الذي أجراه لطالب التحفيظ، أصدرت المحكمة بتاريخ 2010/12/01 حكمها عدد 217 في الملف رقم 10/08/14 بعدم صحة التعرض المذكور. فاستأنفته المتعرضة، وبعد إدلاء المستأنف عليه بنسخة لمقال طلب الزور الفرعي مقدم من البائع للمستأنفة في الملف رقم 7/08/323 ومحضر إثبات حال للعقار المدعى فيه، وإدلاء المستأنفة برسم ثبوت الحياة والتصرف عدد 332 المؤرخ في 2011/01/31 يشهد شهوده بثبوت حيازتها وتصرفها في المدعى فيه منذ تسع سنوات مضت عن تاريخه ومحضر إثبات حال عدد 21/09/168، يفيد أن البائع لها لم يوقع في سجل تصحيح الإمضاءات لكونه يتوفر على بطاقة التوقيع مودعة لدى المصلحة المختصة تعفيه من الحضور لديها، قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف وذلك بمقتضى قرارها عدد 86 الصادر بتاريخ 2011/12/05 في الملف رقم 2011/1403/22، والذي نقضته محكمة النقض بسبب أثر تلقائيا من طرفها يتعلق بخرق القرار لمقتضيات الفصل 345 من قانون المسطرة المدنية لكونه صدر عن هيئة مشككة من عضوين فقط، وأحالت الدعوى على نفس المحكمة للبت فيها من جديد بهيئة أخرى، وذلك بقرارها عدد 4008 الصادر بتاريخ 2012/09/18 في الملف رقم 2012/1/1/813.

وبعد الإحالة، قضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف، وبعد التصدي حكمت بصحة التعرض وذلك بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض أعلاه من المستأنف عليه بوسيلتين.

حيث يعيب الطاعن القرار في الوسيلة الأولى بخرق القانون، ذلك أن الفصل 489 من قانون الالتزامات والعقود ينص على أنه: إذا كان المبيع عقارا أو حقوقا عقارية أو أشياء أخرى يمكن رهنها رهنا رسميا وجب أن يجري البيع كتابة في محرر ثابت التاريخ، ولا يكون له أثر في مواجهة الغير إلا إذا سجل في الشكل المحدد بمقتضى القانون، إلا أن القرار اعتمد العقد العرفي المدلى به من المطلوبة المصادق عليه حسب ادعائها، إلا أن المصادقة عليه لم تتم بطريقة قانونية، فالبائع المزعوم لها عند تقديم المطلوبة دعوى في مواجهته تقدم بطلب إثبات حال للاطلاع على الكناش المعد لتسجيل المصادقة على الإمضاءات، وقد أكد المفوض القضائي في محضره أنه لا وجود لتوقيع العقد العرفي وبالتالي فالمصادقة تمت بصفة غير قانونية لأن كل العقود المصادق عليها لا بد من تضمينها في سجل الإمضاءات، وأنه قد أشير في القرار المطعون فيه أن العبرة بتاريخ المصادقة على العقد وليس بتاريخ تسجيله، والحال أن العكس هو الصحيح لأن العقد العرفي المتعلق ببيع العقار غير المحفوظ لا يكون له أثر إلا بعد تسجيله لدى مصلحة التسجيل والتحرير وبالنسبة للعقار المحفوظ لا يكون له أثر إلا بعد تسجيله في الرسم العقاري، وأنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه، فإن المطلوبة تنشب بالحيازة، والحال أن السياج الذي أقامته شرع العمل فيه بعد عرض القضية على المحكمة وقد أدلى الطالب بمحضر إثبات الحال، كما قامت بحفر بئر، وعند شروعهما في ذلك تقدم أيضا بطلب إثبات حال وأدلى بمحضر في الموضوع، كما حاولت إثبات الحيازة بغرس أشجار كانت هي الأخرى محل إثبات حال، وأن هذه الأخيرة سبق لها أن تقدمت بدعوى في مواجهة البائع المزعوم السيد عبد الواحد بن عزيز بتاريخ 2009/03/31 التمس فيها الحكم عليه بأن يسلمها القطعتين الأرضيتين إحداهما هي القطعة الأرضية محل النزاع، الشيء الذي يدل على عدم حيازتها للقطعة المدعى فيها وقضت المحكمة برفض الدعوى.

ويعيبه في الوسيلة الثانية بنقصان التعليل، ذلك أنه أدلى بإشهاد مصادق عليه محرر من طرف البائع له شهد فيه بأنه لم يسبق له أن باع القطعة الأرضية للمطلوبة، غير أن المحكمة لم تشر إلى هذه الوثيقة لا سلبي ولا إيجاباً، وأنه طلب من المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه الوقوف على عين المكان والإطلاع على الحجج وإجراء بحث بمكتب المستشار المقرر إلا أنها لم ترد عليه، وأن نفس الملتمس تقدم به دفاع المطلوبة غير أن المحكمة لم تشر إليه كذلك، كما أن القرار خالف قاعدة الترجيح بين الحجج إذ اعتبر أن العقد العرفي المدلى به من المطلوبة مرجح على الرسم العدلي المدلى به من طرفه، والحال أن حجته محررة من طرف عدلين ومؤدى عنه رسوم التسجيل بينما العقد العرفي المدلى به من المطلوبة لم يسجل أثناء التحرير وتسجيله لم يتم إلا أثناء عرض النزاع على المحكمة، إضافة إلى أن البائع شهد بعدم البيع لها، وأنها زعمت أنها حائزة إلا أن وضع يدها لم يتم إلا بعد عرض النزاع على المحكمة إذ سبق أن تقدمت بدعوى ضد البائع لها من أجل تسليمها المبيع، فانتهت برفض الطلب.

لكن، رداً على الوسيطتين معا لتدخلهما، وخلافاً لما جاء فيهما، فإن شراء المطلوبة موقع من البائع لها ومصادق عليه أمام المصلحة المختصة، إذ يتجلى من محضر إثبات حال النجدة في الملف رقم 21/09/168 أن عدم توقيع البائع المذكور في سجل تصحيح الإمضاءات مبرره إعفاؤه من الحضور لدى المصلحة التي تمسك السجل المذكور بحكم توفره على بطاقة التوقيع المودعة من طرفه لديها، وبالتالي فإن الإشهاد الصادر منه للطاعن، فضلاً عن تعلقه بالفترة ما بعد البيع له، فإنه لا أثر له على صحة البيع الصادر أولاً للمطلوبة، وأنه طبقاً للفصل 424 من ق.ل.ع فإن الورقة العرفية المعتمدة قانوناً في حكم المعترف بها يكون لها نفس قوة الدليل التي للورقة الرسمية في مواجهة كافة الأشخاص على التعهدات والبيانات التي تتضمنها، وأن أثر التسجيل المنصوص عليه في الفصل 489 من ق.ل.ع المحتج بخرقه، إنما ينصرف إلى إضفاء الحجية على تاريخ التصرف وهو ما يؤكد الفصل 126 من المدونة العامة للضرائب الذي يرتب على القيام به فقط اكتساب الاتفاقات العرفية تاريخاً ثابتاً، وهو المقتضى الذي يرتبه أيضاً الفصل 425 من ق.ل.ع الذي ينص على أن المحررات العرفية تعتبر

دليلا على تاريخها في مواجهة الغير من يوم التأشير أو المصادقة على الورقة من طرف موظف مأذون له بذلك، وهو ما تم بالنسبة لشراء المطلوبة إذ صادق عليه الطرفان على التوالي بتاريخ 2002/09/23 بالنسبة للبائع وبتاريخ 2002/10/01 بالنسبة للمشتري. وأن إجراء المحكمة معاناة أو بحثا لا تقوم به إلا إذا كان ضروريا للفصل في النزاع، وأنه في حال توالي البيوع من نفس البائع فإن العبرة إنما تكون فقط للتصرف الأسبق تاريخا، وأن المحكمة غير ملزمة بتتبع الأطراف في جميع مناحي أقوالهم التي لا تأثير لها على قضائها، ولذلك ولما لها من سلطة في تقييم الأدلة واستخلاص قضائها منها فإنها حين عللت قرارها بأن المستأنفة أسست تعرضها على عقد شراء عرفي موقع من طرفيه ومصادق على صحة التوقيع لدى المصالح المختصة، مما يعد عقدا صحيحا مثله مثل العقد الرسمي ولا تقتصر حجته على طرفي العقد فقط، وإنما تمتد إلى الغير بخصوص تاريخ إنشائه ما دام قد تمت المصادقة والتأشير على صحة التوقيع من طرف موظف مأذون له بذلك طبقا للفقرة الرابعة من الفصل 425 من ق.ل.ع، ومن ثم يكون تاريخ إبرام العقد العرفي المصادق على صحة توقيعه والمتمسك به من المستأنفة مؤرخا سنة 2002، وبالتالي حجة في مواجهة المستأنف عليه الذي أبرم العقد مع نفس البائع للمستأنفة سنة 2007، وأن الثابت من تقرير الخبرة المنجزة بالمرحلة الابتدائية أن رسم شراء المستأنف عليه موضوعهما نفس القطعة المتنازع عليها موضوع مطلب التحفيظ 19/21371، مما يبقى معه شراء طالب التحفيظ والذي أبرم بعد شراء المستأنفة محله شراء ما لا يملكه البائع، فإنه نتيجة لكل ذلك يكون القرار معللا وغير خارق للمقتضى المحتج به وباقي تعليقاته تعتبر زائدة يستقيم القرار بدونها والوسيلتان بالتالي غير جديرتين بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس : السيد العربي العلوي اليوسفي - **المقرر :** السيد جمال السنوسي
- **المحامي العام :** السيد رشيد صدوق.